# Der Besitz an gepfändeten Sachen

nach

# dem Rechte des Deutschen Reiches.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur

Erlangung der Doktorwürde

**am Sonnabend, den 5. März 1904, mittags 12½ Uhr**

in der

Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird


Heinrich Roer,

Referendar.



AGAD. BIBLIOTEKA BIBL.


**Opponenten:**

Referendar **Adolf Kaschny,**

Referendar **Albert Pierschalla.**


**Breslau 1904.**

Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

# Inhalt.

Seite

A. Einleitung. § 1 . . . . . 5

B. Der Besitz an den gepfändeten Sachen nach bürgerlichem Recht.

I. Bedeutung des Ausdrucks „Besitz“ in § 808 C.-P.-O. § 2 . 6

II. Besitzstellung der bei der Pfändung beteiligten Personen.

1. Gläubiger und Gerichtsvollzieher. § 3 . . . . . 8

2. Staat und Gerichtsvollzieher. § 4 . . . . . 22

3. Gerichtsvollzieher und Schuldner:

a) Pfändung nach § 808 Abs. 1. C.-P.-O. § 5 . . 26

b) Pfändung nach § 808 Abs. 2. C.-P.-O. § 6 . . 36

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0016

# A. Einleitung.

§ 1.

Einen Wendepunkt für das Institut des Besitzes bildet das Ergebnis der Verhandlungen der zweiten Kommission bei der Redaktion unseres neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Den größten Unterschied, und man darf sagen, Fortschritt[1]) gegen früher ergibt ein Vergleich zwischen § 797 des ersten Entwurfs mit dem dem § 854 Abs. 1 B. G.-B. gleichlautenden § 777 des zweiten Entwurfs.

Was Entwurf I nur Inhabung nannte, ist fast ausnahmslos Besitz geworden. Materiell ist in einer großen Reihe zweifelhafter Fälle Klarheit geschaffen, in denen das Vorhandensein eines Besitzwillens kaum behauptet werden kann, und die trotzdem den Besitzesschutz für den Sachinhaber dringend erheischen. Die Besitzvorteile können aber unmöglich allen, die die rein physische Gewalt über die Sache ausüben, zuteil werden. Deshalb wurde in § 855 B. G.-B. der Fall der Besitzdienerschaft hervorgehoben. Sie können aber auch ebensowenig nur denen zuerkannt werden, die die unmittelbar tatsächliche Cewalt über den Besitzgegenstand ausüben; infolgedessen war man genötigt, den Begriff des unmittelbaren Besitzes (§ 868 B. G.-B.) einzuführen. Aufgabe der Kasuistik ist es nun aber, die im Leben vorkommenden Gewaltverhältnisse über Sachen zutreffend in diese Kategorieen einzuordnen.

[1]) Fischer, Sachenrecht des Entwurfs, S. 24.

In einem dieser Fälle, in dem Besitzdienerschaft, Besitzmittlerschaft, unmittelbarer Besitz, auch jeglicher Besitz geleugnet worden ist, scheint mir bis jetzt eine allgemein anerkannte Lösung noch nicht gegeben worden zu sein. Ich meine den Besitz an den vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen.

## B. Der Besitz an den vom Gv.[1] gepfändeten Sachen nach Bürgerlichem Recht.

### I. Bedeutung des Ausdrucks „Besitz" in § 808 C. P.-O.

§ 2.

§ 808 C.-P.-O. sagt: „Die Pfändung der im Gewahrsame des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gv. dieselben in Besitz nimmt.[2]) Andere Sachen, als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere sind im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

I. Schon für das vor 1900 geltende Recht[3]) hat man den Charakter dieses „Besitzes" eigenartig aufgefaßt:

a. Bei Förster-Eccius[4]) heißt es: „Sehr zweifelhaft ist die Bedeutung des Besitzes, den der Gv. bei der Pfändung körperlicher Sachen erlangt. Ein eigentlicher Besitz im Sinne des Pfandrechts ist es gewiß nicht. . . . Was hier Besitz genannt ist,

[1]) Diese Abkürzung für das Wort Gerichtsvollzieher soll gebraucht werden.

[2]) Vgl. Hahn-Stegemann, die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, 2. Aufl., S. 450.

[3]) § 712 C.-P.-O. alter Fassung weicht nur in Abs. 2 von dem jetzigen § 808 ab und zwar in einer für den vorliegenden Fall unerheblichen Weise.

[4]) Preuß. Privatrecht, VII. Aufl., Bd. III, S. 21, 74, 94, Anm. 66 geg. Schl., Bd. II, S. 121.

läßt sich nur als ein der Sequestration ähnlicher obrigkeitlicher Gewahrsam auffassen; ein Innehaben im Interesse des Gläubigers und Schuldners, durch welches der Besitz des letzteren nicht aufgehoben oder unterbrochen wird.

b. Es sagt ferner Voß: „Man kann aus der alleinigen Tatsache, daß die deutsche Civilprozeßordnung den die Pfändung vollziehenden Akt als „Besitznahme“ bezeichnet, nicht folgern, daß hiermit die Ergreifung der vera vei possessio oder auch nur einer iuris possessio im Sinne des römischen Civilprozesses vorausgesetzt sei:[1])“

II. Auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs legt man nicht allgemein der Verwendung des Wortes „Besitz“ in § 808 C.-P.-O. entscheidende Bedeutung bei. — So behauptet Demelius: „Bedenklich wäre es, . . . anzunehmen, daß durch diese „Inbesitznahme“ auch nur die geringste Änderung in den wahren, an der Pfandsache bestehenden Besitzverhältnissen bewirkt werde, daß etwa der Gv. oder durch ihn der Gläubiger Besitzer werde und possessorischen Schutz genieße.[2])“

III. Allzuweit gehende Schlüsse darf man jedenfalls schon deshalb aus dem Worte: „Besitz“ allein nicht ziehen, weil auch schon die alte Civilprozeßordnung dieselben Ausdrücke verwendete, § 808 aber, wie ja die Bezeichnung „Gewahrsam“ beweist, nicht auf Grundlage des technischen Sprachgebrauchs des B. G.-B. neu redigiert ist, der Begriff des Besitzes aber durch die Ein-

[1]) Voss, civ. Arch. 66, S. 172; ebenda S. 175, 197, 203; Voß bei Gruchot 23, S. 245; Planck, C.-P.-O., II Bd., S. 723, 724 (Besitzausübung für den Schuldner.)

[2]) Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österr. Bürgerl. R., S. 40.

führung des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine große Veränderung erfahren hat. Zudem wird von Besitz, und zwar auch in Reichsgesetzen oft in einem vom zivilrechtlichen Besitze ganz verschiedenen Sinne gesprochen.[1]) Schliesslich ist in § 808 C.-P.-O. die Frage garnicht berührt, ob nicht noch außer dem Gv. andere bei der Pfändung Beteiligte, z. B. Gläubiger oder Schuldner, Besitz an der Pfandsache haben. Es wird daher für die Beurteilung der Besitzverhältnisse an den gepfändeten Sachen auf eine eingehende Untersuchung der Stellung aller bei der Pfändung Beteiligten ankommen. Diese bei der Pfändung überhaupt beteiligten Personen sind der Gläubiger, der Gv., der Schuldner, Dritte, bei denen gepfändet wird, endlich der Staat.

## II. Besitzstellung der bei der Pfändung beteiligten Personen.

### 1. Gläubiger und Gv.

§ 3.

I. Wäre der Gläubiger mittelbarer Besitzer[2]), so müsste einer der bei der Pfändung Beteiligten sein Besitzmittler sein. Als für diese Stellung in Betracht kommend

[1]) Lobe, S. 17—19. Über den Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht.

[2]) Dernburg, Pr. Privatrecht, 1894, § 154 Anm. 10, sagt, dass der Gv. bei Wegnahme der geschuldeten Sachen für den Gläubiger als dessen Vertreter besitze. Für mittelbaren Besitz des Gläubigers jetzt auch Dernburg. Sachenrecht 1898, S. 64, 770; Gaupp-Stein, Kommentar zur C.-P.-O., 4. Aufl. II. Bd. S. 540; Seuffert, Komm. zur C.-P.-O. 1903, II. S. 473; Struckmann-Koch, 1900, S. 909 unter 2; Neukamp, 1900, S. 781; Wilmowsky-Levy, 1895, S. 1033, 1035 oben; unbestimmt Neumann, Handausgabe zum B. G.-B. 1903, bei § 868 B. G.-B.; vgl. Riehl, Über die materiell-rechtl. Vorauss. d. Pfändungspfdr., 1888, S. 72—74. Für Besitz des Gläubigers wohl auch Petersen, C.-P.-O., 1883, S. 993; Grosfeld, Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmässiger Mobilar-

nennt Riedinger[1]) S. 52 den Gv. und den Staat; ausser ihnen ist aber wohl auch noch der Schuldner zu berücksichtigen.

a. Der Gv. ist nicht Besitzmittler des Gläubigers.

Nach § 868 B. G.-B. muss der Besitzmittler kraft eines der dort ausdrücklich genannten oder eines ähnlichen Verhältnisses die Sache besitzen und vermöge dieses Verhältnisses dem mittelbaren Besitzer gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sein. Es muss auch offenbar ein derartiges Rechtsverhältnis des mittelbaren Besitzers zur Sache bestehen, daß sich hieraus eine „als tatsächliches Machtverhältnis erscheinende Herrschaftsbeziehung (des mittelbaren Besitzers) zur Sache ergibt.“[2]) Der bloße obligatorische Anspruch auf Herausgabe der Sache genügt zur Begründung des mittelbaren Besitzers noch nicht.[3]) Der Käufer, der vom Verkäufer die Herausgabe des Kaufgegenstandes verlangen kann, hat, wenn nicht ein constitutum possessorium[4]) zwischen

zwangsvollstreckung, S. 37; Westerburg bei Gruchot, 23, S. 878 Anm. 9. Überhaupt keinen Besitz gibt dem Gläubiger Olshausen, Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz, 1874, S. 19, 51.

Wie die vor 1900 erschienenen nur altes Recht berücksichtigenden Schriften für das jetzige Recht zu deuten, ist übrigens oft recht zweifelhaft.

[1]) Der Besitz an gepfändeten Sachen. Breslau 1903.

[2]) So Gierke i. d. Vhdlgn. des 24. deutsch. Juristent., S. 32, 34, 35; vgl. auch Dernburg, Sachenrecht, S. 47; Reatz, Die 2. Lesung d. Entw. eines Bürgerl. Ges.-Bs. S. 418, 419.

[3]) B. G.-B. §§ 941, 986, 991; Strobal, Sachbesitz, S. 19; Bartel, Der mittelbare Besitz, 1899, S. 11. Unrichtig m. E. Lobe, S. 26; Bartels bei Gruch. 42, S. 660, 663. Vgl. noch Wendt i. d. Verhdlgn. des 24. deutsch. Juristent., S. 5/6; Cosach, B. R. II. Bd. 1900, S.63; Plank, Komm. zum B. G.-B., III. Bd., S. 56.

[4]) Ein abstraktes constitutum possessorium genügt aber nach bürgerl. Rechte nicht. Fischer in Fischer-Henle, Handausgabe zu § 868 B. G.-B.; anders Dernburg, Pr. Privatr., § 152, Anm. 12.

ihm und dem Verkäufer geschlossen ist, keinen mittelbaren Besitz an der Kaufsache, da er nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Verkäufer hat, in einem sonstigen Machtverhältnisse zur Sache aber nicht steht. Ebensowenig hat der Verlierer[1]) Besitz an der verlorenen Sache, obwohl er gemäß § 965 ff. B. G.-B. vom Finder Herausgabe der Sache verlangen kann oder der Finder gemäß § 966 B. G.-B. zur Aufbewahrung der Sache verpflichtet ist. Denn der Finder besitzt nicht gerade, weil er dem Verlierer gegenüber zur Aufbewahrung der Sache verpflichtet ist, er leitet sein Recht zum Besitze der Sache nicht vom Verlierer ab, sondern er besitzt selbständig.

Zunächst müßte also, wenn der Gläubiger mittelbaren Besitz haben könnte, der Gv. stets Besitzer der Sache sein, gleichviel ob mittelbarer oder unmittelbarer.[2]) Außerdem aber müßte der Gv. seinen Besitz vom Gläubiger ableiten. Der Gläubiger also zur Sache selber in einem tatsächliche Macht bezeugenden Herrschaftsverhältnisse stehen.

Die Beantwortung dieser Fragen hängt davon ab, welche Stellung überhaupt der Gv. dem Gläubiger gegenüber der Zwangsvollstreckung einnimmt.

Das Reichsgericht hat ausführlich in der Plenarentscheidung vom 10. Juli 1886[3]) die in späteren Entscheidungen festgehaltene Ansicht vertreten, der Gv. sei

[1]) Gl. M. Thiesing Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 247; Biermann zu § 868 B. G.-B. auch Fischer bei Fischer-Henle, zu § 868 B. G.-B.; anderer M. Bartels, Grusch. 42 S. 660, 669; Matthias B. R. S. 7; Wendt, civ. Arch. 87, S. 49, 62; unentschieden Neumann, Handausgabe, zu § 868 B. G.-B.

[2]) § 871 B. G.-B.

[3]) Entsch. i. Civ. S. Bd. 16, S. 396; in der Entsch. Bd. 39, S. 160 heißt es ausdrücklich, daß der Gv. im Falle der §§ 712, 713 C.-P.-O. (808, 809 d. neuen C.-P.-O.) als beauftragter Vertreter des Gläubigers handle.

nicht nur Beamter, sondern dem Gläubiger gegenüber auch privatrechtlicher Beauftragter, in dem durch die Civilprozeßordnung ausdrücklich bestimmten Umfange sei er auch Vertreter des Gläubigers.

Von dieser Ansicht aus muß man dem Gläubiger mittelbaren Besitz an der Pfandsache zugestehen.[1]) Noch sicherer kommt man zu diesem Resultat, wenn man, wie andere wollen, den Gv. ganz allgemein zum Vertreter des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung macht.

Dieser in weiten Kreisen herrschenden Auffassung gegenüber wird aber von anderer Seite behauptet, der Gv. sei auch im Verhältnis zum Gläubiger nur Beamter und handle nur in Wahrnehmung staatlicher Hoheitsrechte.

Ich halte letztere Ansicht für richtig.

Das Reichsgericht behauptet, daß die Civilprozeßordnung in so zahlreichen Fällen das Wort „Auftrag“ verwendet habe,[2]) beweise, daß das Rechtsverhältnis zwischen Gv. und Gläubiger nach den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Auftrages zu beurteilen sei.

---

[1]) Unrichtig Bartels Gruch. Bd. 42, S. 671, dem zur Begründung des mittelbaren Besitzes schon der „Auftrag“ des Gläubigers an den Gv. genügt. Selbst wenn dies ein Auftrag im Sinne der §§ 662 ff. B. G.-B. wäre, würde der Auftrag allein als nur obligatorische Verpflichtung begründend kaum zur Herbeiführung mittelbaren Besitzes genügen. — Übrigens läßt auch Rudolph, Jherings Jahrb. Bd. 20 S. 409 infolge des Auftrages an den Gv. für den Gläubiger Besitz an der Pfandsache bestehen, was nach B. G.-B. kaum zu billigen ist. Vom Standpunkt des Reichsgerichts aus für Besitz des Gläubigers v. Glasenapp, Gruch. 24, S. 248; vgl. auch Strochal, Sachbesitz S. 21 unter C. Seufferts Arch. Bd. 42, No. 283; Becker, Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 48/49.

[2]) Vgl. §§ 166, Abs. 2, 167, Abs. 2, 168, 753, Abs. 1 und 2, 754, 755, 790, Abs. 2, 827, Abs. 1.

Dem ist entgegenzuhalten[1]), daß das Wort Auftrag oft von der Zivilprozeßordnung auch in einem vom bürgerlich rechtlichen Auftrage offenbar ganz verschiedenen Sinne verwendet wird. Man denke nur an den „beauftragten Richter"!

Auch im Strafrecht bindet man sich nicht unbedingt an die zivilrechtlichen Definitionen und Begriffe. Warum sollte man im Zivilprozeß weniger frei gestellt sein, zumal zum größeren Teil die bürgerlich rechtlichen Vorschriften auf diesen „Auftrag" nicht passen wollen?

Das Reichsgericht begründet seine Ansicht damit, daß der Gv. die Zwangsvollstreckung gänzlich oder teilweise einstellen oder beschränken müsse, sobald der Gläubiger seinen Auftrag zurücknimmt oder beschränkt.

Liegt denn bei der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen die Sache anders? Muß nicht etwa auch das Gericht die Zwangsvollstreckung einstellen, wenn der Gläubiger seinen Antrag zurücknimmt? Auch das Gericht ist bis zu einem gewissen Grade an die Weisungen des Gläubigers innerhalb der gesetzlichen Vorschriften gebunden. Will etwa das Reichsgericht behaupten, der Zwangsvollstreckungsrichter sei privatrechtlicher Beauftragter des Gläubigers? Ein sachlicher Grund, Richter und Gv. bezüglich ihrer prinzipiellen Stellung gegenüber den Parteien verschieden zu behandeln, ist nicht gegeben. Daß der eine höherer, der andere mittlerer Beamter, macht keinen Unterschied. Und daß der Richter von der Partei keinen Entgelt erhält, begründet wenigstens da keinen Unterschied, wo der Gv., wie z. B. in Hamburg, lediglich Gehalt bezieht.

„Nach den § 675, 676 C.-P.-O. ist der Gv., welcher mit der Zwangsvollstreckung beauftragt ist, legitimiert,

[1]) Die Darstellung hält sich im folgenden zunächst wesentlich an den Gedankengang des Urteils der Vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni 1886. Vergl. auch v. Schrutka-Rechtenstamm, Grünhut 16, S. 672 ff.

Zahlungen und sonstige Leistungen des Schuldners in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren, auch dem Schuldner den Schuldtitel auszuhändigen.“ (Entsch. a. a. O. S. 401, 402.) Im Sinne des Reichsgerichts liegt es jedenfalls auch, hier § 819 C.-P.-O. anzuführen, wonach die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gv. als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt.

Aber auch, wenn der Schuldner durch die Zahlung an den Gv. befreit wird, braucht darum der Gv. immer noch nicht Vertreter des Gläubigers zu sein. Man kann mit demselben Rechte sagen, statt der Forderung gegen den Schuldner habe der Gläubiger jetzt eine Forderung gegen den Gv. erworben. Auch durch die Zahlung ans Vollstreckungsgericht wird gemäß § 107 Abs. 2 Zwangsverst.-Gesetz der Ersteher seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ledig. Ist denn etwa in diesem Falle der Vollstreckungsrichter Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners? Daß der Richter nach völliger Befriedigung des Gläubigers dem Schuldner auf Verlangen den Vollstreckungstitel analog § 757 C.-P.-O. auszuliefern hat, kann man doch wohl auch annehmen. Wollen ferner die Gegner behaupten, daß, wenn der Gv. bei der Pfändung dem Schuldner Geld wegnehme, er hierbei Vertreter des Gläubigers sei, wenn er andere Sachen wegnehme, es nicht sei? Wenn er aber auch bei der Wegnahme von Sachen Vertreter des Gläubigers ist, warum wird dann nicht der Schuldner in Höhe des Wertes der ihm weggenommenen Sachen bereits im Augenblicke der Wegnahme seiner Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger ledig?!

„Nach § 709 a. a. O. erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung des Gv. ein Pfandrecht an den gepfändeten Sachen.“ (Entsch. a. a. O. S. 403.)

Dadurch, daß der Mieter seine Sachen in die Mietswohnung bringt, erwirbt auch der Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters! Will das Reichsgericht hier den Mieter als Vertreter des Vermieters beim Pfandrechtserwerb ansehen?!

„Der Gv. hat, weil er Beauftragter des Gläubigers ist, gegen diesen als seinen Auftraggeber einen Anspruch auf Zahlung der gesetzlichen Gebühren und Auslagen und kann die Übernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines zur Deckung der baren Auslagen und des vermutlichen Betrages der Gebühren hinreichenden Vorschusses abhängig machen." (Entsch. a. a. O. S. 403.)

Das Gericht steht im Prozesse den Parteien nicht anders gegenüber. Vgl. § 81, Abs. 1, § 84, Abs. 3, Gerichtskostenges.

„Der Gläubiger ist für die Ausführung des dem Gv. erteilten Auftrages, für den durch die von ihm vorgenommenen Handlungen Dritten verursachten Schaden unter Umständen verantwortlich." (a. a. O. S. 403.)

Ist das bei der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen oder bei der Erwirkung einstweiliger Verfügungen anders?[1])

Auch die Verweisung auf die Motive allein bietet keine genügende Begründung der gegnerischen Meinung: Die Motive haben keine Gesetzeskraft. Wenn ihre Ansicht unrichtig erscheint, ist man an sie nicht gebunden.

Das Reichsgericht führt ferner an, daß, trotzdem der Zweck der Pfändung derselbe geblieben sei, die jetzt an die Vollstreckungshandlungen des Gvs. geknüpften Folgen früher nicht eingetreten seien.

Daß dies für das Reichsgericht spräche, ist nicht einzusehen. Warum sollte man, wenn man glaubt, daß man

[1]) Siehe auch Fischer, Pr. Pr.-R. 1887, S. 747.

die rechtspolitischen Zwecke der Pfändung so besser erreicht, nicht auch andere Folgen an die Handlungen des Gvs. knüpfen? !

Gegen die Meinung des Reichsgerichts spricht, daß eine große Zahl der Vorschriften über den bürgerlich-rechtlichen Auftrag (§§ 667 ff. B. G.-B.) auf den dem Gv. erteilten Auftrag unanwendbar ist.

Der Gv. soll auch nicht nur den Interessen des Gläubigers, sondern gerade so gut denen des Schuldners Rechnung tragen, soll zwischen den Interessen beider vermitteln, während der Vertreter doch nur die Interessen des Vertretenen wahrzunehmen hat.[1])

Der Gv. vertritt also nicht eine Partei, sondern steht über den Parteien.

Auch die historische Entwicklung widerstrebt der Annahme einer Vertreterstellung für den Gv.: Ursprünglich hat der Gläubiger nicht die Hilfe des Staates angerufen, sondern der Staat ist aus eigenem Antriebe gegen den Willen des Gläubigers zwischen ihn und den Schuldner getreten, um eine gerechte, menschliche, den Schuldner nicht unverhältnismäßig schädigende Art der Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen.[2])

---

[1]) Vgl. Krech u. Fischer, Zwangsvollstr. i. d. unbew. Verm., S. 603, Fischer, Recht u. Rechtsschutz 1889, S. 45, Fischer-Henle, Vorbemerkung zu Buch I Tit. V B. G.-B. A. M. v. Welck, Gruch. 35 S. 517: „Vertretung ist wohl denkbar auch mit Berücksichtigung anderer Interessen, als der des Vertretenen." — Was nennt v. W. hier „Berücksichtigung"? Daß der Vertreter Interessen anderer zu achten hat, ist selbstverständlich, in diesem Sinne hat v. W. Recht; etwas anderes, wie bloße Beachtung, Nichtverletzung, ist aber das positive Vertreten der Interessen, zumal wenn, wie es hier der Fall ist, die in Frage kommenden Interessen sich wiederstreiten, ist m. M. Stellvertretung beider Interessen zunächst ausgeschlossen.

[2]) Fleischmann, Vom pignus in causa iudicati captum, S. 22 ff.

Auch ist die Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht ein Ausfluss des Privatrechts des Gläubigers, sondern Ausübung eines Staatshoheitsrechtes ist, das ein Privatmann als solcher und daher auch der Vertreter eines solchen nicht ausüben kann.

Die Ansicht des Reichsgerichts schädigt auch unter Umständen den Gläubiger, denn Bösgläubigkeit und Wissen des Gvs. von Umständen, die, wenn sie beim Gläubiger vorlägen, das Entstehen des Pfandrechts hinderten, machen nach ihr den Erwerb des Pfandrechts für den Gläubiger nach § 166 B. G.-B. unmöglich.[1])

Das ist unverdient, da der Gläubiger sich doch den Gv. nicht selber aussucht, derselbe ihm vielmehr regelmäßig vom Staate gestellt wird und zufällig ein später dieselbe Sache pfändender zweiter Gv. einem andern Gläubiger das Pfandrecht erwerben könnte, das der erste Gv. dem früheren Gläubiger nicht erwarb, nur weil der zweite Gv. zufällig um den betreffenden Umstand nicht wußte.[2])

Auf eine in alle Einzelheiten eingehende Widerlegung der Meinung des Reichsgerichts und seiner Anhänger kann hier indessen mit Rücksicht auf die Schrift von P. Riedinger, und die dort angeführte Literatur verzichtet werden.[3]) [4])

---

[1]) Siehe Entsch. d. R. G. i. Ziv. S. Bd. 39 S. 160; Cosack, Anfechtungsr. S. 186/187.

[2]) Gl. M. Dunkhase, civ. Arch. Bd. 77, S. 151.

[3]) Kürzere Widerlegung auch bei Schönfeld: Der preuß. Gv. 1901, S. 6.

[4]) Zu bedauern ist es, daß das Reichsgericht im Urteil des III. Civ.-Sen. vom 11. Oktober 1901 sich ohne Erwähnung geschweige Widerlegung der inzwischen vorgebrachten Gegengründe schlechthin damit begnügt hat, für das Recht nach 1900 einfach auf das nach dem preußischen Rechte von vor 1900 ergangene Urteil Bd. 16, S. 396 der Entsch. i. Civ. S. zu verweisen.

Der Gv. pfändet also nur als Beamter. Infolgedessen fehlt es an einer unmittelbaren tatsächlichen Machtbeziehung des Gläubigers zur Sache, wie sie für das Vorhandensein des mittelbaren Besitzes von § 868 B. G.-B. gefordert wird.

Diese Beziehung läßt sich auch nicht durch den Gedanken herleiten, daß der Gläubiger gemäß § 804 C.-P.-O. ein Pfandrecht an der Sache erwerbe, daß dieses Pfandrecht Faustpfandrecht sei[1]) und da nun der Gläubiger selber keinen unmittelbaren Besitz an der Pfandsache habe, der Inhaber der Sache, der Gv., auf welche Weise auch immer es sei, sein Besitzmittler werden müsse.

Es ist nämlich nicht schlechthin dasselbe, ob es heißt: „Der Gläubiger erwirbt durch die Pfändung", oder „Der Gv. erwirbt dem Gläubiger als sein Vertreter".[2])

Die Motive zur Civilprozeßordnung mögen das Pfändungspfandrecht als Faustpfandrecht haben konstruieren wollen, im Gesetze selbst ist nichts davon zu finden. Nach ihm erwirbt zwar der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande und er hat andern Gläubigern gegenüber dieselben Rechte, wie er sie im Falle eines Faustpfandes haben würde. Es ist aber nicht gesagt, daß der Gläubiger ein Faustpfandrecht habe. Wenn das Pfandrecht des Gläubigers ein Faustpfandrecht wäre, müßte es im Konkurse wie jedes andere Faustpfandrecht schon ohne besondere Gesetzesbestimmung behandelt werden. § 804 Abs. 2 S. 2 C.-P.-O., der dies besonders bestimmt, wäre

[1]) Vgl. Hahn, (Stegemann) Materialien I Abt., S. 450: „Das Pfandrecht ist von dem Entwurf als Faustpfandrecht konstruiert." — Siehe ferner Endemann, C.-P.-O. 1879, S. 216; Glasenapp Gruch. Bd. 24, S. 248 ff, 289; Mandry-Geib, der zivilrechtl. Inh. d. Reichsges. 1898 S. 397; Franke in Busch's Zeitschr. Bd. V S. 210, 216, 218; Dunkhase, ziv. Arch. Bd. 77, S. 145.

[2]) Vergl. auch Schönfeld. S. 8.

somit überflüssig! Ferner sprach schon § 40 der alten Konkursordnung dem, der an einer Sache ein Faustpfandrecht hat, das Recht auf Absonderung zu und stellt ihm in § 41 Nr. 9 und § 49 Nr. 2 der neuen Konkursordnung in Ansehung des gepfändeten Gegenstandes diejenigen gleich, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben. Wozu wiederum die ausdrückliche Gleichstellung, wenn das Pfändungspfandrecht Faustpfandrecht ist?!

Da sich also nicht beweisen läßt, daß das Pfändungspfandrecht ein Faustpfandrecht ist, kommt auch dieser Grund für die Annahme mittelbaren Besitzes des Gläubigers in Fortfall.

b. Ebensowenig wie der Gv. ist der Staat Besitzmittler des Gläubigers. Selbst wenn der Staat Besitzer der Pfandsache wäre: Was beim Gv. gegen die Annahme einer Besitzmittlerschaft gegenüber dem Gläubiger spricht, kommt für den Staat im Verhältnis zum Gläubiger mindestens in gleicher Weise in betracht. Auch der Staat ist nicht Vertreter des Gläubigers, auch hier fehlt deshalb die unmittelbare Machtbeziehung des Gläubigers zur Sache, auch für den Staat ist keine Besitzmittlerschaft gegenüber dem Gläubiger möglich.

c. Auch der Schuldner oder dritte Pfandsacheninhaber ist nicht Besitzmittler des Gläubigers. Daß der Schuldner, nur weil man vielleicht für ihn eine gewisse Verpflichtung annehmen könnte, sein Vermögen nicht über den Betrag der Schulden hinaus zu verringern, vor der Pfändung Besitzmittler des Gläubigers wäre, wird man gewiß nicht behaupten. Durch die Pfändung selbst aber tritt er unmittelbar zu dem Gläubiger überhaupt nicht in Beziehung. Der einzige, der Vermittler sein könnte, wäre der Gv.; aber dieser ist, wie oben ausgeführt worden, in keinem Falle Vertreter des Gläubigers, kann also auch

seinerseits ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, wie es für mittelbaren Besitz erforderlich ist, nicht knüpfen. Beim dritten Pfandsacheninhaber liegt die Sache genau so.

Da also niemand Besitzmittler des Gläubigers ist, kann dieser nicht mittelbarer Besitzer der Pfandsache werden.

II. Aber auch unmittelbarer Besitzer der Pfandsache wird der Gläubiger nicht.

a) Eine solche Auffassung ließe sich nur durch die Annahme halten, daß der Pfandsacheninhaber Besitzdiener des Gläubigers wäre. Hierfür kämen wiederum in betracht der Gv.[1]), der Staat, der Schuldner und dritte Pfandsacheninhaber gemäß § 809 C.-P.-O.

§ 855 B. G.-B. setzt aber ein, wenn auch nicht dauerndes[2]) Verhältnis völliger Unterordnung des Besitzdieners unter den Besitzer hinsichtlich der Sache voraus. Der Besitzer muß dem Besitzdiener die Sache wegnehmen können, ohne verbotene Eigenmacht zu begehen.[3]) Der Gläubiger ist aber weder dem Gv., noch dem Staate, noch dem Schuldner, noch Dritten gegenüber zur eigenmächtigen Wegnahme der Sache berechtigt, würde vielmehr in allen diesen Fällen durch die eigenmächtige Wegnahme zweifellos unerlaubte Eigenmacht begehen;[4]) der jeweilige Sachinhaber hätte ihm gegenüber das Recht zur Gegenwehr, das der Besitzdiener gegenüber dem Besitzer nicht hat.

---

[1]) Eine solche Stellung weist Rottmann, Rechtl. Stellg. des Gvs., S. 44, dem Gv. an.

[2]) Vgl. Seufferts Arch. Bd. 57 N. 35.

[3]) Vgl. Bekker bei Ihering, Bd. 34, S. 44; Strohal, Sachbesitz, bei Ihering, Bd. 38, S. 11; Gierke, Vhdlgn., S. 31.

[4]) So auch Bartels, Gruch. Bd. 42, S. 672.

§ 855 B. G.-B. verlangt insbesondere auch, daß der Besitzdiener den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Besitzers Folge zu leisten habe.

Auch das ist hier nicht der Fall. Weder der Schuldner, noch der Gv., noch der Dritte, noch der Staat braucht falls der Gläubiger sich anmaßen sollte, ihm Weisungen bezüglich der Aufbewahrung oder Herausgabe der Sache und dergleichen zu geben, sich an diese Weisungen zu kehren.

Allerdings muß der Gv., wenn der Gläubiger den Pfändungsantrag zurückzieht, dem Schuldner oder Dritten die Pfandsache wieder herausgeben; aber das ist bei dem Antrage des Grundstückseigentümers auf Verwaltung seiner Grundstücke durch einen staatlichen Verwalter gemäß § 1052 B. G.-B. ebenso, und doch ist sicherlich nicht der staatliche Verwalter oder der Staat Besitzdiener des Nießbrauchers oder des Grundstückseigentümers. Die Pflicht des Gvs. und des genannten Verwalters zur Herausgabe erklärt sich vielmehr völlig dadurch, dass wegen des vorwiegenden Interesses des Antragstellers an der Zwangsvollstreckung bezw. Verwaltung beide Verfahren vom Parteibetriebe beherrscht werden.

Die Meinung, daß der Gv., Staat, Schuldner oder Dritte Besitzdiener des Gläubigers wäre, ist hiernach ebenfalls abzulehnen.[1])

b) Man kann auch nicht sagen, dass der Gläubiger nur vorübergehend an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache im Sinne des § 856 B. G.-B. verhindert wäre. Zunächst setzt § 856 doch wohl voraus, daß vor Beginn der Verhinderung die Sache sich im Besitze desjenigen befindet, der jetzt besitzen soll, also hier des Gläubigers. Das ist aber nicht der Fall, denn vor Beginn

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, S. 540.

der Pfändung besaß nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner oder Dritte. Sodann hat § 856 B. G.-B. auch der Hauptsache nach wohl nur Fälle der Verhinderung durch nur augenblicklich wirkende unerlaubte Eigenmacht oder Naturereignisse vorübergehender Art im Auge: Wenn ein Räuber mir meine Uhr entreißt und ich sie ihm auf frischer Tat wieder abnehme, oder wenn die Überschwemmung mich hindert, zu meiner Wiese zu gelangen, das Wasser aber in einiger Zeit wieder zurücktreten wird, so ist mein Besitz durch diese Ereignisse juristisch nicht unterbrochen: Im einen Falle entbehre ich nur einen Augenblick die Gewalt über die Sache, im anderen bin ich allerdigs vielleicht Monate lang nicht in der Lage, physische Einwirkungen auf die Sache auszuüben, aber andere sind ebensowenig in dieser Lage, und zudem wird mein Recht, auf die Sache einzuwirken, von keinem andern beeinträchtigt, vielmehr habe ich die Gewißheit, daß ich nach Ablauf der bestimmten Zeit wieder meinen Einfluß auf die Sache ungehindert werde geltend machen können.

So liegt aber hier die Sache nicht. Nicht nur, daß der Gläubiger vor Beginn dieser „vorübergehenden" Verhinderung keinen Besitz an der Sache hatte, er bekommt auch keinen Besitz bei oder nach der Versteigerung, vielmehr wird der Ersteher Besitzer.

Sonach ist der Gläubiger weder mittelbarer, noch unmittelbarer, sondern überhaupt nicht Besitzer der Pfandsachen.[1])

[1]) Bunsen, Zwangsvollstreckung S. 150: „Hier ist nur hervorzuheben, dass das Recht der Verwertung des gepfändeten Gegenstandes niemals durch den Gläubiger, sondern immer durch das Vollstreckungsorgan ausgeübt wird, ebenso das Recht des Besitzes."

## 2. Der Staat und der Gv.

§ 4.

Riedinger hat die Frage erörtert, ob der Gv. Besitzdiener oder Besitzmittler des Staates sei; er kommt zu dem Resultat, der Gv. sei Besitzdiener des Staates.

Demgegenüber vertrete ich die Ansicht, daß der Staat überhaupt keinen Besitz an den gepfändeten Sachen hat.

I. Zunächst sprechen schon die praktischen Folgerungen, die Riedinger aus seiner Ansicht zieht, nicht gerade zu gunsten derselben. Er sagt auch wiederholt selber, daß diese Folgerungen zum Teil ohne praktische Bedeutung seien, daß ihre Anwendbarkeit aus anderen Gründen fraglich erscheine und dgl. mehr.[1]) Er meint, die dem Staate zu Gebote stehenden polizeilichen Zwangsmittel seien viel wirksamer,[2]) als die Besitzklagen. — Was soll aber dann der Staat mit dem ihm nach Riedinger zustehenden Besitze überhaupt anfangen?! Alle die anderen wichtigen Folgen, die das Recht an den Besitz knüpft, Eigentumsvermutung, Eigentumsübertragung, Ersitzung, Erwerb von Früchten u. s. w., haben für den Staat, der kein Privatrecht an der Sache beansprucht, gar keine Bedeutung.

Diese letztgenannten Folgen werden allerdings auch beim Gv. praktisch kaum inbetracht kommen; es wird sich aber weiterhin ergeben, daß der Besitz der Pfandsachen des Besitzesschutzes wegen für den Gv. gar wohl von Bedeutung werden kann.

---

[1]) Vgl. Riedinger S. 96 unter 1), S. 97 unter a., S. 100 oben, S. 102 unter 11, 12, 13.

[2]) Warum deshalb übrigens die Besitzklagen ausgeschlossen sein sollen, ist nicht abzusehen.

II. Aber auch die Begründung der Riedingerschen Ansicht erscheint kaum haltbar:

a. Wenn der Staat unmittelbarer Besitzer der Pfandsachen wäre, müßte, da von einer vorübergehenden Verhinderung des Staates an der Gewaltausübung im Sinne des § 856 B. G.-B. ebensowenig, wie in dem früher genannten Falle die Rede sein kann, der Schuldner aber die Sachen nur dem Gv. herauszugeben braucht, der Gv. doch wohl Besitzdiener des Staates sein. Diese Ansicht vertritt auch Riedinger für den Fall des § 808 Abs. 1 C.-P.-O.

Vielleicht hätte eine derartige Auffassung auf den Gerichtsboten des gemeinen Zivilprozesses gepaßt. Diesem konnte der Richter innerhalb des amtlichen Kreises Gegenstände abnehmen, ohne unerlaubte Eigenmacht zu begehen, wie er auch jetzt zweifellos gegenüber dem Gerichtsdiener, der etwa innerhalb der nächsten Umgebung des Gerichts den amtlichen Verkehr direkt besorgt, zu tun berechtigt ist.

Aber der moderne Gv. steht dem Richter anders gegenüber. Gerade das unterscheidet ihn vom Gerichtsboten, daß er eine selbständige Behörde bildet, daß er nur, was die Dienstaufsicht betrifft, den Richter als seinen Vorgesetzten zu betrachten hat. Die Behauptung Riedingers S. 44, 45, daß der Gv. schlechthin abhängig vom Willen seiner Vorgesetzten sei, ist unrichtig: Wenn etwa der Richter befehlen wollte, der Gv. solle die Pfandsachen so oder so aufbewahren, er solle sie dem Richter herausgeben u. dgl., so ist der Gv. durchaus nicht verpflichtet, diesen Anordnungen Folge zu leisten; in diesen Fällen hat er vielmehr selbständige Kognition.[3])

[1]) Vgl. Schönfeld, S. 6: „Soweit der Betrieb reicht, ist der Gv. die von der richterlichen Einwirkung befreite Kraft, deren Erwägung im Rahmen des Gesetzes die Ausführung überlassen bleibt.

Riedinger meint, wenn der Gv. nicht folge, könne er entlassen werden und müsse dann die Sache herausgeben. Aber es ist doch nicht anzunehmen, daß der neue Gv. sie ohne weiteres mit Gewalt abnehmen könne.

Zunächst werden Fälle, in denen der Gv. nach seiner Entlassung zur Herausgabe der Sachen nicht bereit wäre, kaum sehr häufig sein. Sollte er die Pfandsachen sich aneignen wollen, so würde er geradeso gut, wie jeder andere, einen Verstrickungsbruch begehen und deshalb durch § 137 Str.-G.-B. die Parteien schon wirksamen Schutz genießen.

Im übrigen kann es aber doch im einzelnen Falle sehr zweifelhaft sein, ob eine Sache Pfandsache oder Eigentum des Gv. ist. Gerade gegenwärtig, wo tatsächlich nur in besonderen Ausnahmefällen der Gv. die Pfandsachen mit sich nehmen wird[1]), wo er also für die aufzubewahrenden Sachen nicht viel Raum braucht und deshalb der Regel nach wohl ein Auktionslokal, nicht aber eine eigentliche Pfandkammer haben wird, werden die mitgenommenen Pfandsachen sich mit den eigenen Sachen des Gvs. oft in ein und demselben Raume befinden. Wenn nun etwa der Gv. entlassen wird und der neue Gv. kommt, um die Sachen abzuholen, der gewesene Gv. aber bezüglich einer Sache erklärt, sie sei nicht Pfandsache, sondern sein Eigentum, so wäre es doch im höchsten Grade unbillig, wenn man ihm nicht auch bezüglich der Pfandsachen das Abwehrrecht des § 859 B.-G.-B. geben wollte; denn dann könnte der neue Gv. mitnehmen, was er wollte, und sein Vorgehen mit der Behauptung rechtfertigen, alle diese Sachen seien mit in den Pfandprotokollen genannten Gegenständen identisch.

[1]) Vergl. § 808 C.-P.-O. gegenüber der Fassung des alten § 712!

Der Gv. nimmt also gegenüber der vorgesetzten Dienstbehörde nicht die Besitzdienerstellung im Sinne des § 855 B. G.-B. ein. Es ist deshalb unrichtig, ihn zum bloßen Besitzdiener des Staates zu machen. Es wäre auch höchst ungerecht gegenüber dem Gv., da, wie gezeigt wurde, Fälle eintreten können, in den er billigerweise des Besitzesschutzes auch gegenüber dem Staate nicht entbehren sollte.

Zuzugeben ist, daß in vielen, ja den meisten Fällen man dem Beamten hinsichtlich der innerhalb seines Amtskreises in seinen Gewahrsam gelangten Sachen nicht Besitz, sondern nur Besitzdienerschaft geben wird.[1]) Aber der Beamte, der in Staatsräumen arbeitet, oder Sachen im Gewahrsam hat, denen sofort anzusehen ist, daß sie Staatseigentum sind, hat die Sachen auch unter ganz anderen Umständen, wie der Gv., denn dieser hat die Sachen, denen man es von vornherein nicht stets ansehen kann, ob sie ihm gehören oder Pfandsachen sind, in von ihm persönlich gemieteten und auch seinen privaten Zwecken dienenden Räumen aufbewahrt und nimmt vor allen Dingen eine selbständige Stellung ein.

Riedingers Behauptung, daß, wenn man dem Staate nicht das Recht zubillige, dem Gv. die Pfandsachen ohne weiteres mit Gewalt zu nehmen, in vielen Fällen ein zweckmäßiges und wirklich erfolgreiches Eingreifen des Staates garnicht denkbar sei, geht sicher zu weit

Unmittelbarer Besitzer ist hiernach der Staat bezgl. der Pfandsachen nicht.

---

[1]) So Kuhlenbeck, B. G.-B. 1903, Bd. II, S. 14; Bartels bei Gruch., Bd. 42, S. 654; ähnlich Bekker, Jherings Jahrb., Bd. 34, S. 43; Wendt civ. Arch., Bd. 87, S. 66/67; (Zachariae bei Bluntschli und Brater, Staatswörterb. 1857, Bd. II, S. 96), Neumann zu § 855, B. G.-B., Plank, Komm. z. B. G.-B., 3. Bd., S. 36/37.

b) Er ist aber auch nicht mittelbarer Besitzer; denn der Gv. leitet sein Recht zum Besitze gerade dieser oder jener individuellen Pfandsache nicht vom Staate ab, sondern vom Schuldner. Infolge der Beamteneigenschaft besteht für den Gv. lediglich eine ganz allgemeine obligatorische oder richtiger amtliche Verpflichtung gegenüber dem Staate, unter gewissen Voraussetzungen so oder so zu handeln. Ein dingliches Machtverhältnis des Staates zur Sache, wie § 868 B. G.-B. es verlangt, wird hierdurch aber nicht begründet.

Sonach ist auch der Staat nicht Besitzer der Pfandsachen.

### 3. Gv. und Schuldner.

#### a) Pfändung nach § 808, Abs. 1, C.-P.-O.

§ 5.

A. Hier sind zwei wenigstens äußerlich verschiedene Arten der Pfändung zu berücksichtigen: Entweder nimmt der Gv. die Sachen mit sich (§ 808, Abs. 1 C.-P.-O.) oder er beläßt sie beim Schuldner (§ 808, Abs. 2 C.-P.-O.).

Was zunächst den ersten Fall angeht, so gibt es hier drei verschiedene Erklärungen für die Besitzverhältnisse an den Pfandsachen:

Entweder hält man den Schuldner für den unmittelbaren Besitzer der Pfandsachen, oder man nimmt an, daß der Gv. unmittelbarer Besitzer werde, ohne dem Schuldner den Besitz der Pfandsachen zu vermitteln, oder endlich man hält den Gv. für den unmittelbaren, den Schuldner durch ihn für den mittelbaren Besitzer.[1])

[1]) Die eigenartige Auffassung von Voss, „Pfändungsakt“ in Zeitschrift f. Vollstreckungsr. u. Zustellgsw. 1896 No. 16, daß bei der Pfändung der Besitz nicht nach dem Umfange der Ausübung, sondern

I. Möglichkeit: Der Schuldner bleibt unmittelbarer Besitzer[1]).

§ 808, Abs. 1 C.-P.-O. sagt: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, dass der Gv. dieselben in Besitz nimmt."

Die hier gebrauchte Bezeichnung „Gewahrsam" bedeutet im Sinne des B. G.-B. soviel wie: „unmittelbarer Besitz"[2]): An Stelle von Gewahrsam durfte hier nach 1900 nicht schlechtweg Besitz gesetzt werden, denn Besitz hat der Schuldner nach § 868 B. G.-B. auch an seiner von einem andern für ihn verwahrten Sache. In diesem Falle darf aber der Gv. die Sache nicht ohne weiteres, sondern gemäß § 809 C.-P.-O. nur mit Zustimmung des Verwahrers pfänden. Andrerseits sollte in § 808 C.-P.-O auch nicht gesagt werden, daß der Gv. alle Sachen pfänden könne, über die der Schuldner die tatsächliche Gewalt ausübt, denn nach § 855 B. G.-B. kann der Schuldner die tatsächliche Gewalt auch für einen andern ausüben, ohne selber Besitz an der Sache zu haben, nämlich im Falle der Besitzdienerschaft, auch in diesem Falle hat der Schuldner an der Pfandsache keinen Gewahrsam im Sinne des § 808, Abs. 1 C.-P.-O.

---

durch Trennung, der in der tatsächlichen Gewalt vereinigten verschiedenartigen Befugnisse zerlegt werde, berücksichtige ich nicht, denn eine derartige Teilung des Besitzes entbehrt m. E. jeglicher positivrechtlichen Grundlage; vgl. übrigens auch Voss, Gruch. Bd. 23, S. 245/246.

[1]) So Demelius S. 39, 40.

[2]) Gl. M. Gaupp Stein II. Bd. S. 536 unter II; Seuffert, C.-P.-O. II. Bd., S. 469 unter 2; Voss, Pfändungsakt I; Wilmowsky-Levy S. 1033.

Vor der Pfändung hat der Schuldner also, wenn der Gv. überhaupt pfänden durfte, den Besitz der Pfandsache. Sollte er auch nach der Pfändung unmittelbarer Besitzer der Pfandsache bleiben, so müßte er, wie sich aus §§ 854, 855, 856, 868 B. G.-B. ergibt, auch jetzt noch die tatsächliche Gewalt über die Sache unmittelbar haben.

Das ist aber offenbar nicht der Fall.

Allerdings ist die tatsächliche Gewalt nicht notwendig als nur physisch-räumliches Verhältnis der Person zur Sache aufzufassen, sondern, wie allgemein anerkannt wird, als eine nach der Verkehrsanschauung vorhandene Herrschaft über die Sache. Ich kann also Besitz an einem stundenweit von mir entfernten, frei auf dem Acker stehenden Pfluge, ja, an einem Grundstücke in Amerika haben. Aber derart ist das Verhältnis des Schuldners zur Pfandsache, nachdem sie vom Gv. in die Pfandkammer geschafft ist, nicht mehr, denn der Schuldner kann hinfort auf die Sache nur mit Hilfe bezw. Erlaubnis des Gvs. einwirken; wollte er ohne dessen Erlaubnis die Sache wieder an sich nehmen, so beginge er unerlaubte Eigenmacht. Auch ist der Gv. nicht gehalten, den sich auf die Pfandsache beziehenden Weisungen des Schuldners ohne weiteres Folge zu leisten. Da in diesen Momenten aber gerade das Charakteristische der Besitzdienerschaft liegt, ist die Meinung, der Gv. sei Besitzdiener des Schuldners, unbedingt zu verwerfen.

Man kann auch nicht sagen, daß der Schuldner nur vorübergehend an der Ausübung der Gewalt über die Sache verhindert wäre: Ein anderer, wie der Schuldner, hat die tatsächliche Gewalt über die Sache auf einen längeren Zeitraum. Er wird der Regel nach die Sache versteigern, der Schuldner wird die tatsächliche Gewalt über die Sache gar nicht zurück erhalten. Unmöglich kann man deshalb

sagen, daß, wenn der Gv. dem Schuldner die Sache wegnimmt, dies eine „ihrer Natur nach vorübergehende“ Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wäre, da, bei regelmäßigem Fortgang der Pfändung, die Verhinderung dauernd ist.

Unrichtig ist auch die Ansicht, daß der Besitz des Gvs. ein öffentlich rechtlicher Gewahrsam wäre, der ins Privatrecht nicht eingriffe. Eine solche Anschauung würde vielleicht zu der Behauptung führen, es sei für den Besitz des Schuldners an der Pfandsache völlig gleichgültig, ob der Gv. sie mit sich in die Pfandkammer genommen habe; dieser rein öffentlich rechtliche Vorgang könne den privatrechtlichen Besitz des Schuldners nicht stören.[1])

Ob die oben angeführten Meinungen von Eccius und Voß für das frühere Recht zutreffen, kann hier unentschieden bleiben, das geltende Recht nimmt jedenfalls Besitz an, wenn tatsächliche Gewalt über die Sache vorhanden ist. Die Frage nach dem Vorhandensein der tatsächlichen Gewalt ist aber eine ganz andere wie die, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke sich der Besitzer die tatsächliche Gewalt verschafft bezw. erhalten hat; es kann also für die Frage, ob Besitz vorliegt oder nicht, keinen Unterschied machen, ob Grund und Zweck der tatsächlichen Gewalt dem privaten oder dem öffentlichen Rechte angehören[2]);

[1]) So etwa die Auffassung von Voss bei Gruchot, Bd. 23, S. 245; auch seine vorerwähnte Meinung in No. 16 Jahrg. 1896 der Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen berührt sich hiermit

[2]) Nicht richtig scheint mir hier die Begründung von O. Mayer, Verwaltungsrecht Band II, S. 103, Anm. 22 dafür zu sein, daß die Besitzbestimmungen auch auf das öffentliche Recht anzuwenden sind. Denn der Besitz ist keine Tatsache, sondern ein Recht. Vgl. Bartels, Gruch. Bd. 42, S. 648, 649; Kuhlenbeck, Bd. 2, S. 7; Frank, Besitzwille, 1898, S. 51—53; anderer M. Planck, Komm. z. B. G.-B., 1902, 3. Bd., S. 29. Im

es kommt vielmehr nur darauf an, ob tatsächliche Gewalt vorhanden ist[1]).

Nach alle dem ist der Schuldner im Falle des § 808 Abs. 1 C.-P.-O. nicht unmittelbarer Besitzer der Pfandsachen geblieben.

II. Möglichkeit: Der Gv. wird unmittelbarer Besitzer der Pfandsachen, ohne dem Schuldner deren Besitz zu vermitteln[2]).

Diese Ansicht würde mit den Erfordernissen des Lebens in Widerspruch stehen: Der Schuldner hat auch nach der Pfändung an seiner Sache nach Interesse und zwar allein deshalb schon, weil im regelrechten Verlaufe der Zwangsvollstreckung der zur Tilgung der Forderung des Gläubigers nötige Betrag durch Versteigerung des Pfandes gewonnen werden soll. Außerdem kann die Forderung des Gläubigers sehr klein, der Wert des Pfandgegenstandes sehr groß, der Schuldner vielleicht vor der

---

Ergebnisse ist Mayer aber Recht zu geben, da die rein tatsächlichen Voraussetzungen des Besitzes auch im Gebiete des öffentlichen Rechtes gegeben sein können. Daß alsdann auch „Besitz" vorliegen kann, darüber siehe auch Zachariae im Deutschen Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater Bd. 2, S. 94 vor 1, 95 hinter Abs. 4, 96. — Ich meine, daß hier gerade dem Gv. infolge seiner persönlichen Beziehung zur Sache ein eigener, seiner Person mit privativem Charakter zustehender Besitz zuzusprechen ist.

[1]) Nicht geleugnet werden soll dagegen, daß der Besitz dadurch, daß er lediglich im Dienste des öffentlichen Rechts auftritt, eine gewisse besondere Qualifikation bekommt: Man könnte ihn nicht mit Unrecht in diesen Fällen als Amtsbesitz bezeichnen; aber auch auf diesen Amtsbesitz haben im Zweifel die Bestimmungen des B. G.-B. Anwendung zu finden, wie denn auch § 983 B. G.-B. einer öffentlichen Behörde Besitz an Sachen in Fällen, in denen der Besitz nicht auf Vertrag beruht, ausdrücklich zuschreibt.

[2]) So Bartels, Gruch. Bd. 42, S. 672 und Westerburg, Gruch. Bd. 23, S. 893.

Versteigerung zur Tilgung seiner Schuld anderweit imstande sein. Das Interesse daran, daß die Pfandsachen gegen Eingriffe Dritter möglichst geschützt bleiben, ist dann auf Seite des Schuldners möglicher Weise noch größer, wie auf Seite des Gläubigers. Auch für eine etwaige Vollendung der Ersitzung des Pfandes durch den Schuldner kann die Zeit zwischen Pfändung und Versteigerung von Bedeutung werden; die Ersitzung fordert nach § 940 B. G.-B. aber Eigenbesitz an der Sache!

Beachtung verdient ferner der Fall, daß der Gv. beim Schuldner eine fremde, vom Schuldner nur verwahrte Sache für eine Forderung des betreibenden Gläubigers gegen den Schuldner pfändet. Der Schuldner stände, falls sein Besitz an der Sache aufgehört hätte, einem Dritten, der sich die Sache mittelst verbotener Eigenmacht durch Wegnahme aus der Pfandkammer des Gvs. angeeignet hätte, machtlos gegenüber, wäre also lediglich darauf angewiesen, daß der Gv. seine Schuldigkeit täte. Und doch ist er dem Eigentümer für die verwahrte Sache selbst verantwortlich! Der Besitz ist ferner von Bedeutung, insofern er die Eigentumsvermutung aus § 1006 B. G.-B. gewährt, er kommt in betracht für die Bestellung des Nießbrauchs und des Pfandrechts gemäß §§ 1032 und 1205 B. G.-B.; das Eigentum endlich kann dadurch übertragen werden, daß der Eigentümer seinen mittelbaren Besitz an der Sache auf den neuen Eigentümer überträgt. Sollten alle diese den Besitz voraussetzenden Befugnisse dem Schuldner verloren gehen, wenn der Gv. die Sache mit sich ins Pfandlokal nimmt?

Daß jeglicher Besitz des Schuldners an der Pfandsache im Falle des § 808 Abs. 1 C.-P.-O. aufhörte, ist hiernach abzulehnen.

Mithin bleibt nur die

III. Möglichkeit: Der Gv. wird unmittelbarer, der Schuldner durch ihn mittelbarer Besitzer der Pfandsache.[1])

Da die Pfandsache sich in der tatsächlichen Gewalt des Gvs. befindet und dieser, wie sich aus dem früheren ergibt, nicht Besitzdiener des Schuldners sein kann, so kann es von vornherein nicht als zweifelhaft erscheinen, daß der Gv. die mit ins Pfandlokal genommenen Sachen selber tatsächlich besitzt, also unmittelbarer Besitzer ist.

Es ist aber auch alles andere vorhanden, was zum mittelbaren Besitze des Schuldners erforderlich ist.

Nach § 868 B. G.-B. muß der mittelbare Besitzer[2]) seine auf Zeit bestehende Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitze vom mittelbaren Besitzer aus einen der in § 868 erwähnten Verhältnisse zum mittelbaren Besitzer ableiten. Dieses Verhältnis darf, wie auch aus § 930 B. G.-B. zu entnehmen ist, nicht ein bloß tatsächliches, sondern muß ein Rechtsverhältnis sein.[3])

Alles das ist hier der Fall:

[1]) Im ganzen entsprechend für das alte Recht vor 1900 Bunsen, Zwangsvollstr. S. 150. v. Glasenapp bei Gruch., Bd. 24, S. 250; Förster-Eccius an den früher zitierten Stellen; Riehl, S. 72—74; Olshausen S. 19; vgl. ferner Reincke C.-P.-O. 1895, S. 627; Entsch. d. Reichsger., Bd. 14, S. 363: „In einer . . . ungesetzlichen Pfändung ist eine widerrechtliche, eigenmächtige Besitzentsetzung enthalten.

Gl. M. mit dem Text für jetziges Recht Fischer in Fischer-Henle, Bemerkungen zu § 868 B. G.-B. - zum Besitzmittler für einen andern, — ob für den Gläubiger oder den Schuldner wird nicht gesagt, — macht ihn Bendix, Das Dtsch. Priv.-R. 1898 S. 521, 524. Vgl. auch Cosack, Bürgerl. R. II Bd. S. 66.

[2]) Vgl. Strohal, Sachbesitz, S. 18 ff.

[3]) So auch Bartels Gruch. 42, S. 659; Neumann, Handausgabe zu § 868 B. G.-B.; Thiesing S. 247, 259: „Rechtsverhältnis".

1. der Gv. ist infolge seines — sequestrationsmäßigen — Verhältnisses gegenüber dem Schuldner zur Aufrechterhaltung seines Besitzstandes verpflichtet, er macht sich dem Schuldner verantwortlich, wenn er nicht gehörig auf die Sache achtet; er hat, wenn sie durch seine Nachläßigkeit abhanden kommt, dem Schuldner Schadenersatz zu leisten.

2. Die Verpflichtung bezw. Berechtigung zum Besitze besteht aber nicht für immer, sondern nur bis zur erfolgten Versteigerung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln, von diesem Zeitpunkt an ist der Gv. nicht mehr zur Zurückhaltung des Besitzes der Pfandsachen berechtigt, geschweige verpflichtet, er muß sie jetzt vielmehr dem neuen Eigentümer oder dem Schuldner herausgeben.

3. Das durch die Pfändung zwischen Gv. und Schuldner herbeigeführte Verhältnis, kraft dessen der Gv. dem Schuldner gegenüber zur Aufrechterhaltung des Besitzes der Pfandsachen berechtigt oder verpflichtet ist, ist außerdem ein den in § 868 B. G.-B. aufgezählten ähnliches. Es ist ein Rechtsverhältnis, das am nächsten dem Verhältnisse zwischen Verwahrer und Hinterleger stehen dürfte. Allerdings besteht ein großer Unterschied zwischen diesen beiden Fällen: Bei der Verwahrung im Sinne des § 688 ff B. G.-B. liegt ein privatrechtliches Vertragsverhältnis vor, im vorliegenden Falle kann man aber von einem Vertrage selbst dann nicht sprechen,[1]) wenn auch Gv. und Schuldner darüber einig sind, daß der Gv. die Sachen mit sich nehmen solle. Denn das Recht zur Mitnahme der Pfandstücke gründet sich nicht auf die Einigung, sondern auf die dem Gv. als öffentlichem Vollstreckungsorgane zustehende allgemeine Befugnis, in den in § 808 C.-P.-O. bezeichneten Fällen Pfandsachen mit sich zu nehmen.

[1]) Vgl. Krech u. Fischer, S. 604.

Es ist aber auch kein privatrechtliches Vertragsverhältnis[1]) erforderlich.

a) Auch der in § 868 B. G.-B. genannte Pfandgläubiger besitzt nicht stets aufgrund eines Vertrages; Beispiel sind die vom Vermieter beim Auszuge des Mieters kraft gesetzlichen Pfandrechts zurückgehaltenen Sachen des Mieters, ferner die Gegenstände, deren Pfändung zum Schutze von Grundstücken nach Landesrecht auch jetzt noch (vgl. Art. 89 Einf.-G. zum B. G.-B.) gestattet sein kann.

b) Auch daß die Befugnis des Gvs., Pfandsachen mit ins Pfandlokal zu nehmen, sich auf das öffentliche Recht gründet, steht der Annahme des mittelbaren Besitzes nicht entgegen[2]): Man kann auch in den zahlreichen Fällen der Beschlagnahme auf strafrechtlichem Gebiete[3]) nicht jeglichen Besitz des früheren Pfandsacheninhabers aufhören lassen, wird vielmehr demselben mittelbaren Besitz zuerkennen müssen: Anderenfalls könnte es geschehen, daß nur infolge der Beschlagnahme eine Besitzklage gegen den vorherigen Sachinhaber hinterher wegen weggefallener Passivlegitimation des Beklagten abzuweisen wäre, sowie daß eine Vindikation gegen den gutgläubigen Eigenbesitzer der Sache nach Aufhebung der sich nachträglich als ungerechtfertig erweisenden Beschlagnahme Erfolg hätte, nur da die Ersitzungszeit vielleicht gerade infolge der Beschlagnahme noch nicht vollendet wäre; auch die Eigentumsvermutung und Möglichkeit der

[1]) So, unrichtig, Bartels, Gruch. Bd. 42, S. 672. Wie Bartels verlangt auch Voss, Pfändungsakt, daß das Rechtsverhältnis vertragsmäßig oder vertragsartig sei. „Vertragsartig" ist indessen ein sehr dehnbarer Begriff.

[2]) Vgl. Strohal, Sachbesitz S. 21 unter b.

[3]) Vgl. auch § 983 B. G.-B.

Eigentumsübertragung durch Übertragung des mittelbaren Besitzes an der beschlagnahmten Sache würden für den bisherigen Sachinhaber ausgeschlossen — alles Wirkungen, die die Beschlagnahme doch sicher nicht hervorbringen soll.

Ebensowenig ist einzusehen, warum in den Fällen der §§ 1052, 1217 B. G.-B. infolge der Besitzergreifung des durch einstweilige Verfügung bestellten Verwalters oder Verwahrers auch der mittelbare Besitz des Nießbrauchers oder Pfandgläubigers, damit übrigens auch des Nießbrauch- oder Pfandbestellers, aufhören sollte.

Die Ähnlichkeit des Rechtsverhältnisses mit den von § 868 B. G.-B. ausdrücklich genannten besteht vielmehr darin, daß, wie bereits früher betont worden, der unmittelbare Besitzer das Recht zum Besitze der Sache gerade vom mittelbaren Besitzer ableitet[1]).

Vor der Einführung des mittelbaren Besitzes war der Hauptsache nach nur der jetzt mittelbare Besitzer der Besitzer im Rechtssinne, der jetzige unmittelbare Besitzer dagegen hatte, von den Fällen des abgeleiteten Besitzes abgesehen, regelmäßig nur Detention. Hinsichtlich des dem Besitze zugrunde liegenden vorhandenen oder beanspruchten Rechts ruht also der Schwerpunkt nicht in unmitelbaren, sondern im mittelbaren Besitze. Deshalb genügt der bloße obligatorische Anspruch des einen darauf, daß der andere ihm den Besitz der Sache überträgt, für das Vorhandensein des mittelbaren Besitzes noch nicht.

Der Gv. leitet aber sein Recht zum Besitze der speziellen Pfandsache gerade von dem zur Zeit der Beschlagnahme vorhandenen Besitze des Schuldners ab, denn nur, wenn der Schuldner zur Zeit der Pfändung

[1]) Vergl. Thiesing, Arch. f. bürgerl. R., Bd. 20, S. 245.

(unmittelbaren) Besitz hat, ist der Gv. zur Vornahme seiner Amtshandlungen berechtigt[1]).

Der mittelbare Besitz hat ferner die Tendenz, wieder zum unmittelbaren Besitze zu werden. Fiele nun der Gv. fort, so würde der Schuldner, falls er sonst imstande wäre, auf die Sache einzuwirken, ohne weiteres wieder unmittelbarer Besitzer der Pfandsache.

Demnach komme ich im Falle des § 808 Abs. 1 C.-P.-O. zu dem Ergebnisse: Der Gv. ist unmittelbarer, der Schuldner durch ihn mittelbarer Besitzer der Pfandsachen.

B. Unter Umständen kann, wie bereits mehrfach angedeutet, der Gv. auch pfänden, wenn der mit Beschlag zu belegende Gegenstand sich nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern des Gläubigers oder eines Dritten befindet. Gemäß § 809 C.-P.-O. muß hier aber der Gläubiger oder Dritte zur Herausgabe des Gegenstandes bereit sein. Auf das alsdann zwischen Gv. und Gläubiger entstehende Rechtsverhältnis finden die bisher gewonnenen Resultate entsprechende Anwendung. Auch hier wird der Gv. unmittelbarer, der Gläubiger bezw. Dritte mittelbarer Besitzer der Pfandsache.

### b. Pfändung nach § 808 Abs. 2 C.-P.-O.

### § 6.

Die Forderung, daß der Gv. jede Pfandsache mit sich nehmen solle, würde praktisch unerfüllbar sein, auch dem Schuldner gegenüber oft zu großer und dabei nutzloser Härte führen. Darum ist die Bestimmung in § 712 Abs. 2 der alten C.-P.-O. insofern umgeändert, als jetzt durch § 808 Abs. 2 der neuen C.-P.-O. die Belassung der Sachen beim Schuldner Regelfall geworden ist.

[1]) Vgl. Strohal, Sachbesitz, S. 20 Nr. 3, S. 46.

Gerade in diesem praktisch häufigsten Falle der Pfändung gehen die Meinungen bezüglich der Besitzverhältnisse ganz besonders weit auseinander.

Da bereits früher festgestellt ist, daß Gläubiger und Staat nicht Besitzer der Pfandsachen sind, kommen nach geltendem Rechte hier nur noch folgende Möglichkeiten in betracht:

I. Der Gv. wird unmittelbarer Besitzer, der Schuldner hat keinen unmittelbaren Besitz mehr an der Pfandsache.

II. Gv. und Schuldner haben unmittelbaren Mitbesitz an der Pfandsache.

III. Der Schuldner bleibt unmittelbarer Besitzer, ohne dem Gv. den mittelbaren Besitz der Pfandsache zu gewähren.

IV. Der Schuldner wird unmittelbarer, der Gv. durch ihn mittelbarer Besitzer der Pfandsache.

Die erste Möglichkeit könnte man damit rechtfertigen, daß man den Schuldner im Falle des § 808 Abs. 2 C.-P.-O. als Besitzdiener des Gv. betrachtet.[1])

Es wurde früher die Auffassung widerlegt, daß bei Pfändung unter Mitnahme der Sachen der Gv. unmittelbarer Besitzer werden könne, ohne dem Schuldner den Besitz der Pfandsache zu vermitteln. Gegen die Auffassung, daß er in diesem Falle dem Schuldner den Besitz ganz nehme, lassen sich jene Gründe aber nicht ins Feld führen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß jemand mittelbarer Besitzer und Besitzdiener zugleich ist. Wenn ein Geselle seinem Meister ein Arbeitsgerät vermietet und es dann für diesen in der Werkstatt gebraucht, so besitzt der Meister dieses Gerät in dem von § 868 B. G.-B. ausdrücklich erwähnten Mietsverhältnis, der Geselle ist also mittelbarer Besitzer; zugleich aber übt der Geselle im

[1]) So Neukamp, C.-P.-O., S. 781 vor b.

Erwerbsgeschäfte des Meisters tatsächliche Gewalt über das Gerät in einer Weise aus, daß er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Meisters im Sinne des § 855 B. G.-B. folge zu leisten hat. Wenn man in unserem Falle ein entsprechendes Verhältnis zwischen Gv. und Schuldner annähme, so wäre der Schuldner Besitzdiener des Gvs., hätte aber trotzdem als mittelbarer Besitzer die Besitzvorteile.

Bekker hat behauptet, der Besitzdiener müsse dem andern auf dessen Verlangen die Sache sofort herausgeben.[1]) Eine solche Pflicht mag unter Umständen für den Schuldner dem Gv. gegenüber vorliegen, aber die von Bekker behauptete Eigenschaft der Besitzdienerschaft ist kein Charakteristikum derselben.

Wenn A dem B eine Sache zur Aufbewahrung übergibt und beide übereinkommen, daß B dem A die Sache zu jederzeit zurückgeben müsse, dem B auch das Zurückbehaltungsrecht des § 273 B. G.-B. nicht zusehen solle — eine Abmachung, die dem Wesen des Verwahrungsvertrages sicher nicht zuwiderläuft —, so wird B, wie die ausdrückliche Aufzählung des Verwahrers in § 868 B. G.-B. ergibt, darum immer noch nicht in die Stellung eines Besitzdieners des A herabgedrückt, behält vielmehr eigenen Besitz an der verwahrten Sache.[2])

Daß man aus einer Pflicht zu sofortiger Herausgabe nicht stets auf Besitzdienerschaft schliessen kann, geht auch daraus hervor, daß sonst jeder, der einem mit Zwangs-

[1]) Jherings Jahrb. Bd. 34, S. 43.

[2]) Vgl. auch Bartel S. 12: „Es kann möglicherweise ganz von dem Belieben des mittelbaren Besitzers abhängig sein, sich wieder den unmittelbaren Besitz zu verschaffen." — Gegen Bekker auch Biermann, Sachenr. d. B. G.-B., 1898, Bemerkungen zu § 868 B. G.-B.; Matthiass B. R. 1900, Bd. II, S. 5.

gewalt ausgestatteten Beamten gegenüber zur sofortigen Herausgabe verpflichtet ist, dessen Besitzdiener wäre, z. B. der Inhaber eines zu beschlagnahmenden Gegenstandes in der Hand hat, der Polizei gegenüber, auch der Reisende hinsichtlich seines Gepäcks dem Zollbeamten gegenüber.

Kriterium der Besitzdienerschaft ist also die Pflicht zu sofortiger Herausgabe nicht.

Als Erkennungszeichen der Besitzdienerschaft erscheint mir vielmehr folgendes: Der Besitzdiener hat die Sache niemals kraft eigenen Rechts, sondern stets kraft des Rechtes eines anderen, des Besitzers, in der Hand; ob der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt über die Sache ausüben soll oder nicht, steht völlig im Belieben des Besitzers; deßhalb schützt die Rechtsordnung den Besitzdiener gegenüber dem Besitzer nicht in der Inhabung der Sache.[1]) Auf den Willen des Besitzdieners, die Sache für den Besitzer zu haben, kommt es nicht an.[2])

Hier schützt aber das Recht den Schuldner gegenüber dem Gv. in der Inhabung der Sache, denn wenn der Gv. die Sachen mit sich in die Pfandkammer nimmt, ohne daß durch die Belassung beim Schuldner eine Gefährdung des Gläubigers verursacht würde oder die Pfandsachen in Geld, Kostbarkeiten oder Wertpapieren beständen, so kann sich der Schuldner gemäß § 766 C.-P.-O. über das Vorgehen des Gvs. beschweren und dieser muß auf Anordnung des Gerichts die Sache dann wieder in den Gewahrsam des

[1]) Vgl. Bekker Jherings Jahrb. Bd. 34, S. 46; Voss, Pfändungsakt: „Sein (des Besitzdieners) tatsächliches Verhältnis zur Sache ..... entbehrt als solches des gesetzlichen Schutzes."; auch Endemann, Sachenrecht, 1898, S. 135; Plank, Komm. z. B. G.-B. 3. Bd. S. 37.

[2]) Biermann, Sachenr. S. 6, Endemann l. c. S. 133; hinsichtlich des Überganges von Besitzdienenschaft zur Besitzmittlerschaft, vgl. Kuhlenbeck Bd. II, S. 14.

Schuldners zurückbringen. Dem Schuldner fehlt also die für § 855 B. G.-B. charakteristische unselbständige Stellung des Besitzdieners; er hat vielmehr, wie man wohl sagen kann, gegenüber dem Gv. ein Recht auf die Inhabung der Sache.[1]) Dadurch ist aber der Fall des § 855 B. G.-B. ausgeschlossen, der Schuldner ist also nicht Besitzdiener des Gvs.[2]) — Wollte man hingegen den Gv. zum unmittelbaren Besitzer der Pfandsachen machen und dem Schuldner jeglichen Besitz an den gepfändeten Sachen, auch den mittelbaren,[3]) absprechen, so ständen einer solchen Meinung allerdings die oben Seite 70 ff. geäußerten Bedenken entgegen.

Man kann die hier bekämpfte Ansicht auch nicht darauf stützen, daß der Gv. durch die Belassung der Pfandsachen beim Schuldner nur vorübergehend an der Ausübung der Gewalt über die Sache im Sinne des § 856 B. G.-B. gehindert sei.[4]) Zu beachten ist aber, daß, während § 856 B. G.-B. wohl nur Fälle unfreiwilliger Verhinderung in der Gewaltausübung im Auge hat, in unserm Falle die Pfandsache gerade infolge der Bestimmung des Gvs. im Gewahrsame des Schuldners verbleibt.[5])

Die zu I genannte Möglichkeit dürfte hiernach nicht vorliegen.

Es könnten nun aber auch Gv. und Schuldner unmittelbaren Mitbesitz an der Pfandsache haben. Dies Verhältnis ließe sich etwa so konstruieren, wie im Fall des § 1206 B. G.-B., wo die Pfandsache sich derart im unmittelbaren Mitbesitz des Pfandgläubigers und Pfandschuldners

[1]) Vgl. Voss, Pfändungsakt unter III.
[2]) Vgl. Gaupp Stein, Bd. II, S. 540.
[3]) Vgl. Bartels, Gruchot Bd. 42, S. 672.
[4]) Vgl. eod. S. 671.
[5]) Vgl. auch oben S. 21.

befindet, daß beide sie unter gemeinsamem Verschlusse haben. An die Stelle des gemeinschaftlichen Verschlusses würde hier die Anlegung des Pfandsiegels treten. Aber der Verschluß des § 1206 B. G.-B. macht dem Schuldner die Einwirkung auf die Pfandsache ohne den Willen des Gläubigers völlig unmöglich, was man entsprechend von dem Pfandsiegel doch kaum behaupten kann. Es bleibt nach Vornahme der Beschlagnahme die Pfandsache im unmittelbaren Machtbereiche des Schuldners, während die Beziehung des Gvs. zu ihr außerordentlich gelockert wird. Darum wird es der Verkehrsanschauung sicher nicht entsprechen, von Vorliegen von Mitbesitz hier zu reden, wo die in Betracht kommenden Personen bezüglich ihrer Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache so außerordentlich verschieden gestellt sind.

Sodann könnte der Schuldner unmittelbarer Besitzer der Pfandsachen werden, ohne dem Gv. den Besitz derselben zu vermitteln.

Diese Ansicht hat mit ganz besonderem Nachdrucke Riedinger vertreten[1]); ich halte indessen für die einzig richtige Erklärung die zu IV. genannte Möglichkeit: „Der Gv. wird durch den die Pfandsachen unmittelbar besitzenden Schuldner mittelbarer Besitzer“[2]). Bei der Begründung soll dieser Ansicht zugleich die unter II genannte widerlegt werden.

1. Zunächst erscheint es schon aus praktischen Erwägungen bedenklich, dem Gv. keinen Besitz an den Pfandsachen zuzugestehen. Man nehme folgenden Fall: Der Gv. hat beim Schuldner eine Sache nach § 808 Abs. 2 C.-P.-O. gepfändet; hinterher fällt die Pfandmarke ab; ein Dritter,

[1]) Siehe auch Bunsen, Zwangsvollstreckung S. 152.

[2]) Vergl. Gaupp Stein Bd. II S. 540; Fischer in Fischer-Henle, zu § 868 B. G.-B.

der ein Recht auf den Pfandgegenstand zu haben glaubt, von der Pfändung aber kein Wissen hat, kommt in Abwesenheit des Schuldners in dessen Wohnung und nimmt die Sache mit; der Gläubiger wohnt weit entfernt und kennt die Sachlage im einzelnen nicht, der Schuldner hat weiter keinen pfändbaren Gegenstand und weiß genau, daß er von dem aus den Pfandsachen zu erzielenden Versteigerungserlöse nichts ausgezahlt erhalten, daß vielmehr alles an den Gläubiger abgeführt werden würde; infolgedessen sieht er sich nicht veranlasst, Schritte in der Angelegenheit zu tun.

Hier würde es von praktischem Werte sein, wenn der Gv. selber eingreifen könnte.

Drei Möglichkeiten kämen hierfür in Betracht:

a. Es wird der etwaige Anspruch des Schuldners gegenüber dem Dritten auf Rückgabe der Sache gepfändet [1]).

b. Der Gv. hat als mittelbarer Besitzer der Pfandsachen die Besitzklagen.

c. Es wird aus der Beamtenstellung des Gvs. für diesen ein Recht zur zwangsweisen Wegnahme der Sache aus den Händen des Dritten gefolgert.

Die zu a. genannte Möglichkeit dürfte, weil ein diesbezüglicher Antrag des Gläubigers beim Vollstreckungsgericht noch erst gestellt werden müßte und hiermit, wenn der Gläubiger nicht zu erreichen, viel Zeit verginge, dem Bedürfnisse des Gläubigers praktisch nicht immer genügenden Schutz gewähren.

Auch das unter b. erwähnte Mittel ist nach Riedingers Auffassung im Falle der Pfändung gemäß Abs. 2 dem Gv., da er ja keinen Besitz an der Pfandsache haben soll, zu versagen: Unerlaubte Eigenmacht kann der Dritte gegen-

[1]) Siehe Planck, C.-P.-O. S. 725.

über einem Nichtbesitzer nicht üben, gerade sie ist aber doch Voraussetzung der Besitzklage.

Somit bliebe nur übrig, aus der Beamtenstellung des Gvs. ein Recht für ihn zur zwangsweisen Wegnahme der Sache aus der Hand des Dritten zu folgern.

In der Civilprozeßordnung ist von einem solchen Rechte jedenfalls nichts gesagt. Es ist auch zu berücksichtigen, daß der Gv. kein juristisch eingehend durchgebildeter Beamter ist, so daß man ihm deshalb sicher nicht auf sein eigenes Gutdünken hin einen so tiefgreifenden Eingriff in die Rechtssphäre des Dritten gestatten darf, wie die gewaltsame Wegnahme einer Sache ihn darstellt. Wie klein der Kreis der Entscheidungen sein soll, die der Gv. nach der Absicht des Gesetzes treffen darf, zeigt bereits § 809 C.-P.-O. Schon wenn der Schuldner dem Dritten eine Sache in Verwahrung gegeben hat, darf der Gv. die Sache nicht ohne Einwilligung des Dritten pfänden. Wie nun, wenn in unserem Falle der Dritte, der die Sache sich angeeignet hat, dem Gv. gegenüber behauptet, es habe gar keine rechtsgültige Pfändung vorgelegen? Eine solche Frage soll man den Gv. nicht selbständig entscheiden lassen.

Deshalb läßt sich auch aus der dem Gv. durch die C.-P.-O. im allgemeinen zugebilligten Machtvollkommenheit für ihn nicht das Recht ableiten, dem Dritten nach eigenem Gutdünken die Pfandsachen wegzunehmen.

Der Gläubiger wäre hier also bei Riedingers Ansicht vom Rechte nicht genügend in seiner Stellung geschützt.

2. Aber auch theoretisch scheint mir die Beweisführung Riedingers für den Fall des § 808 Abs. 2 C.-P.-O. nicht gelungen zu sein.

Allerdings kann aus allgemeinen pfandrechtlichen Grundsätzen der Besitz des Gvs. an den Pfandsachen nicht

gefolgert werden, da der Gv., um den Besitz der Pfandsachen zu erhalten, irgend welchen besonderen Besitzergreifungsakt vornehmen muß, sowie daß die Signierung zum mindesten nicht stets einen Besitzergreifungsakt darstellt[1]), auch wenn der Signierende Beamter[2]) sein sollte, z. B. wenn auf der Zollstation der Beamte als Zeichen der vorgenommenen amtlichen Visitation eine Zollmarke auf den Koffer des Reisenden klebt.

Ferner ist die Signierung selbst allerdings kein festes Rechtsverhältnis, sondern nur ein vages „In Relation gesetzt sein" (Riedinger S. 82). Auch ist eine rein symbolische Besitzergreifung oder -Erlangung dem B. G.-B. ebenso wenig bekannt, wie sie es dem allgemeinen Pr. Landrecht war, dessen „symbolische Besitzübertragung tatsächlich reale Macht über den Gegenstand gewährte, nicht bloß vom Gesetze willkürlich gewähltes Zeichen dafür war, daß der Besitz der Sache übergegangen sei.

Aber Riedinger legt sich, indem er bei der Frage, ob der Gv. den Besitz der Pfandsache erlange, stets nur das Signieren, d. h. das Ankleben der Pfandmarken in betracht zieht, eine m. E. ganz willkürliche und ungerechtfertigte Beschränkung auf.[3])

Die Pfändung geht doch nicht so vor sich, daß der Gv. seine Pfandmarke an den Pfandgegenstand klebt und dann wieder nach Hause geht! Er erklärt vielmehr dem

[1]) Darüber, daß eine Handlung bald Besitzergreifungsakt sein, bald nicht sein kann, s. Strohal, Sachbesitz, S. 68, das Beispiel des Holzarbeiters. – Daß in unserem Falle die Signierung Besitzergreifungsakt ist, scheint Seuffert, Komm. II. Bd., S. 473 anzunehmen: „In der Markierung der Sache liegt die Besitzergreifung."

[2]) Riedinger, S. 82

[3]) So auch Bartels, Gruch. Bd. 42, S. 655.

Schuldner zunächst, daß er die Sache zwecks Pfändung in Besitz nehme, trägt sie in sein Pfändungsprotokoll ein und signiert sodann. Sodann halte ich auch die Meinung Riedingers, daß § 808 Abs. 2 C.-P.-O. völlig isoliert neben Abs. 1 stehe, nicht für richtig. Es ist nicht einzusehen, warum bis zum Augenblick der für die Pfändung selber doch recht nebensächlichen Entscheidung darüber, ob die Sachen beim Schuldner zu belassen oder mitzunehmen seien, das Verhalten des Gvs je nach dem Ausfall dieser Entscheidung ein verschiedenes sein soll, warum er nicht auch im Falle des Abs. 2 zunächst die Sache in Besitz zu nehmen hat.[1])

Die Erklärung des Gvs., daß er die Sache in Besitz nehme, ist kein inhaltsleerer, formalistischer Ausdruck, der den wahren Verhältnissen nicht entspräche,[2]) denn der Gv. kann von nun an mit der Sache machen, was er nach pflichtmäßigem Ermessen für erforderlich hält. Handelt er so und nimmt er hierbei die Sache mit sich in die Pfandkammer, so begeht er keine verbotene Eigenmacht; der Schuldner darf sich, wenn er auch die Mitnahme der Pfandsachen für ungerechtfertigt hält, dem Gv. mit Gewalt nicht widersetzen; er kann sich nur hinterher bei der vorgesetzten Behörde des Gvs. beschweren.

Da hiernach in diesem Augenblicke der „Inbesitznahme“ dem Gv. alle, dem Schuldner so gut wie gar keine Verfügungsmacht über die Pfandsache zusteht, hat der Gv. infolge der gesamten Pfändungshandlung jetzt die tatsächliche Gewalt über die Sache im Sinne des § 854

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, II. Bd., S. 539.

[2]) Vgl. Nessel, Gruch. Bd. 28, S. 102; Hahn, Materialien, S. 452, 453, 836; Wilmowsky-Levy, S. 1033; Struckmann-Koch, S. 787 unter 4; Planck, C.-P.-O., S. 732; Petersen S. 992.

B. G.-B., mit andern Worten, er ist jetzt Besitzer des Pfandes.[1])

Nachdem der Gv. nun die Sache in Besitz genommen hat, muß er entscheiden, ob er sie mit sich nehmen soll oder nicht. Besteht die Pfandsache weder in Geld, Kostbarkeiten noch in Wertpapieren, wird auch durch ihr Verbleiben beim Schuldner die Befriedigung des Gläubigers nicht gefährdet, so hat er sie im früheren Gewahrsam zu belassen. Das bedeutet aber nicht, wie Riedinger S. 67 meint, daß er die Pfandsachen „im Gewahrsam des Schuldners, in dem sie sich nach den Eingangsworten des § 808 C.-P.-O. schon befinden, belassen soll, das heißt also, daß er an den bestehenden äußeren Besitzverhältnissen nichts ändern soll", denn in diesem Augenblicke befindet sich das Pfandobjekt im Besitze des Gvs., — sondern er erklärt, er werde dem Schuldner die Sache vor der Hand überlassen und zwar mit der Auflage, daß sie von ihrem jetzigen Aufbewahrungsorte ohne seine, des Gvs., Erlaubnis nicht verbracht werden dürfe, daß der Schuldner überhaupt nicht nur jede die Befriedigung des Gläubigers gefährdende Handlung an der Sache zu unterlassen, sondern auch positiv für ihre Aufbewahrung Sorge zu tragen habe, und mit dem Eröffnen, daß er, der Gv., am Verkaufstage oder wenn etwa vorher die Befriedigung des Gläubigers durch die Belassung der Sache beim Schuldner gefährdet erscheine, auch schon früher wiederkommen und die Sache ganz an sich nehmen werde.

[1]) Vgl. hierzu Riedingers eigene Ausführung S. 81: „Die tatsächliche Gewalt im Sinne des B. G.-B. ist nicht immer gleichbedeutend mit ‚realer körperlicher Gewalt'. Sie ist das Recht, reale Gewalt, und zwar nötigenfalls gegen den Willen des anderen auszuüben." — Vgl. auch v. Sarvey u. Thilo, Komm. 1. Ausg., T. II, S. 187.

Das Ankleben der Pfandmarke ist nicht Besitzergreifungsakt,[1]) sondern soll nur für dritte ein Erkennungszeichen der erfolgten Pfändung bedeuten, woraus der Dritte schließen kann, daß der Gv. an der Sache Besitz ergriffen hat. Die Sache ist schon dadurch, daß der Gv. die Pfändung des individuellen Gegenstandes begonnen hat, in seine Gewalt und deshalb in seinen Besitz gekommen.

Von nun an besitzt der Schuldner unmittelbar nicht mehr deshalb, weil er Eigentümer ist, wie Riedinger S. 89 irrtümlich behauptet, sondern weil der Gv. ihm den Besitz der Sachen auf Zeit überlassen hat.

Riedinger[2]) vergleicht das Verhältnis zwischen Schuldner und Gv. mit dem zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger, bezw. Eigentümer, Nießbraucher und Verwalter im Falle des § 1052 B. G.-B. in ganz unzutreffender Weise: Der Gv. überträgt den von ihm erlangten Besitz in der Art auf den Schuldner, daß der Schuldner seinen unmittelbaren Besitz vom Gv. ableitet, der durch ihn mittelbarer Besitzer der Sache wird, seinerseits aber wiederum das Recht zum zeitweisen Besitze der Pfandsache vom Schuldner[3]) ableitet, der auf solche Weise mittelbarer Besitzer zweiten Grades und unmittelbarer Besitzer zugleich ist.

Wegen des hierdurch auch für den Gv. ermöglichten Besitzschutzes ist eine solche Konstruktion auch nicht, wie Riedinger meint, ein unnötiger Umweg.

[1]) Vgl. Gaupp Stein, II. Bd., S. 539, wonach die vorherige Besitzergreifung durch Siegelanlegung etc. ersichtlich gemacht werden muß; vgl. auch Struckmann-Koch, C.-P.-O., S. 910 unter No. 4.

[2]) S. 88, 91, 92.

[3]) Vgl. die frühere Auslegung des Wortes Gewahrsam in § 808 Abs. 1 C.-P.-O.

Obschon nun durch die „Signierung“ selbst kein Rechtsverhältnis zwischen Gv. und Schuldner geschaffen wird, so wird dies doch dadurch herbeigeführt, daß der Gv. dem Schuldner erklärt, er werde die Sache bis zur Pfändung bei ihm, dem Schuldner belassen, der Schuldner müsse für ihre Verwahrung sorgen und dadurch, daß der Gv. die Sache nun tatsächlich beim Schuldner beläßt.[1])

Das so herbeigeführte Verhältnis ist, wenngleich kein Vertragsverhältnis, so doch ein verwahrungsähnliches Rechtsverhältnis.[2])

Die Verwahrung im Falle der §§ 688 ff. B. G.-B. ist, wie schon früher erwähnt, allerdings ein Vertrag: Das Gesetz knüpft das Zustandekommen dieses Rechtsverhältnisses an die Einigung über die Aufbewahrung der Sache. In unserem Falle sind aber Schuldner und Gv. darüber, daß der Schuldner die Sache aufzubewahren hat, vielleicht nicht stets einig, regelmäßig z. B. nicht, wenn in Abwesenheit des Schuldners gepfändet wird. Der Gv. wird allerdings, wenn er mit dem Schuldner in dieser Hinsicht nicht einig wird, wohl in der Mehrzahl der Fälle die Sache mit sich nehmen müssen, da anderenfalls die Befriedigung des Gläubigers gefährdet würde. Aber selbst, wenn die beiden einig sind, folgt nicht daraus die Pflicht des Schuldners zur Aufbewahrung der Sache, sondern sie wird ihm vom Gv. kraft amtlicher Machtvollkommenheit auferlegt, ob der Schuldner will oder nicht. Insofern ist hier ein Gegenstück

[1]) Auf § 137 Str.-G.-B. kann man indessen, wie Gaupp-Stein dies zu tun scheint, eine positive Verpflichtung zur Aufbewahrung des Pfandes kaum gründen.

[2]) Gegen die Auffassung eines Verwahrungsvertrages im Sinne von A. L.-R. I 14 § 11 auch Nessel, Interventionsprozeß. — Seuffert, C.-P.-O. II Bd. S. 473 bezeichnet im Falle der Belassung den Schuldner als Verwahrer.

zu § 808 Abs. 1 C.-P.-O., in dem auch keine Verwahrung kraft Vertrages vorliegt, sowie zu den vielen anderen Fällen, in denen kein Verwahrungsvertrag zwischen dem beschlagnehmenden Staatsorgane und dem von der Beschlagnahme Betroffenen geschlossen wird, in denen aber doch ein verwahrungsähnliches Verhältnis vorliegt, nur daß im vorliegenden Falle die Verwahrung nicht vom Beamten, sondern von dem Betroffenen zu besorgen ist. Für die Zukunft wäre es übrigens wohl zu erwägen, ob man nicht die Belassung von Pfandsachen beim Schuldner auch davon abhängig machen soll, daß er sich ausdrücklich zur Aufbewahrung der Pfandsachen verpflichtet; der Regel nach hat der Schuldner von der Belassung der Pfandsachen in seinem Gewahrsam mancherlei Vorteile:[1]) Gar oft wird ihm seines Kredits wegen viel daran liegen, dass die Vornahme der Pfändung möglichst wenig bekannt wird. Wenn nun die Sachen bei ihm belassen werden, ist ein Bekanntwerden viel weniger zu gewärtigen, als wenn der Gv. sie mit sich nimmt. Zudem verbleibt bei dieser Regelung dem Schuldner vorläufig wenigstens der Gebrauch der gepfändeten Sachen, was etwa dem Kaufmann, dem Gerätschaften gepfändet sind, dies von hohem Werte sein kann.

Dagegen ist allerdings nicht zu verkennen, dass dem Schuldner durch die Aufbewahrung der Sache auch Pflichten auferlegt werden; dieselben sind aber im Vergleich zu den aus der vorläufigen weiteren Inhabung der Pfandsachen erwachsenden Vorteilen regelmäßig ganz unbeträchtlich. Wenn also der Schuldner durch die Belassung der Pfandsachen bei ihm gewinnt, warum soll er denn nicht auch einen entsprechen-

[1]) Vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozessordnung, Bd. 8, S. 398.

den Teil Pflichten auf sich nehmen? Falls man es dem Gv. überliesse, sein Vorgehen bei der Pfändung von der Übernahme einer derartigen Verpflichtung durch den Schuldner abhängig zu machen, würde die Sicherung des Gläubigers jedenfalls eine nicht zu unterschätzende Steigerung erfahren.

Riedinger scheint daraus, daß der Schuldner gegenüber dem Gv. ein Recht auf den Besitz der Pfandsache im Falle des § 808, Abs. 2 C.-P.-O. habe, folgern zu wollen, daß der Schuldner die Pfandsache kraft eigenen Rechtes besitze. Es ist aber dieses sein Recht gegenüber dem Gv. nur ein obligatorischer Anspruch auf Besitz-Belassung bezw. Übertragung.

Ein ähnlicher Fall würde vorliegen, wenn B sich dem A gegenüber verpflichtete, ihm den Nießbrauch an c zu bestellen; alsdann hat A, da zur Bestellung des Nießbrauchs Übergabe der Sache im Sinne des § 1032 B. G.-B. erforderlich ist, gegenüber B ein Recht auf Besitzübertragung an c. Wenn er aber nun von B bei der Nießbrauchsbestellung den Besitz an c erhält, besitzt er c nicht, weil er gegen B das Recht auf diesen Besitz hatte, sondern weil B ihm den Besitz übertragen hat.

In gleicher Weise ist das Recht des Schuldners auf den Besitz der vom Gv. bei ihm belassenen Pfandsachen nur ein obligatorischer Anspruch, der es nicht hindert, daß der Schuldner tatsächlich deshalb besitzt weil der Gv. die Sache bei ihm belassen hat. Gerade durch diesen letzteren Umstand wird das auf die Sache bezügliche Rechtsverhältnis herbeigeführt, vermöge dessen der Schuldner dem Gv. gegenüber zum Besitze der Pfandsache verpflichtet wird.

Daß schließlich ebenso wie der Gv. dem Schuldner gegenüber nur auf Zeit zum Besitze berechtigt bezw. verpflichtet, auch der Schuldner gegenüber dem Gv. im Falle des § 808, Abs. 2 C.-P.-O. nur auf Zeit zum Besitze

verpflichtet ist, kann nach der ganzen Sachlage nicht zweifelhaft erscheinen. Ende der Verpflichtung ist die Aufhebuug der Pfändung oder das Ende der Zwangsvollstreckung.

Hiernach ist im Falle des § 808 Abs. 2 C.-P.-O. der Schuldner unmittelbarer durch ihn der Gv. mittelbarer Fremdbesitzer, durch den Gv. wiederum der Schuldner mittelbarer Eigenbesitzer 2. Grades.

Ob der, bei dem der Gv. pfändet, der Schuldner, der Gläubiger oder ein dritter ist, macht auch im Falle der Mitnahme der Sache für die Besitverhältnisse keinen grundsätzlichen Unterschied. Gläubiger oder dritter haben im Falle des § 809 C.-P.-O. dieselbe Besitzstellung, wie sonst der Schuldner.

Gerade da der Gv. stets dem von der Pfändung Betroffenen den Besitz an der Pfandsache vermittelt, ist es auch unbegründet, wenn gegenüber der von mir vertretenen Meinung Demelius[1]) sagt, es sei bedenklich, anzunehmen, daß durch diese Besitznahme (in § 808 C.-P.-O.) auch nur die geringste Änderung an den wahren, an der Sache bestehenden Besitzverhältnissen bewirkt werde, daß etwa der Gv. ..... Besitzer werde und possessorischen Schutz genieße.

Demelius Bedenken sind deswegen hinfällig, weil dadurch, daß der Gv. Besitz an der Sache hat, nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Besitz des Schuldners an derselben Sache nicht ausgeschlossen wird.

[1]) S. 40.

# Lebenslauf.

Ich bin geboren den 21. Mai 1881 in Coesfeld in Westfalen als Sohn des Justizrats Heinrich Roer und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Richters, katholischer Konfession. Das Gymnasium meiner Vaterstadt besuchte ich von 1891—1900. Nach abgelegter Reifeprüfung habe ich an den Universitäten Freiburg i. Br., Strassburg i. E., München und Breslau, an letzterer Universität 3 Semester, juristische, philosophische, nationalökonomische und kunstwissenschaftliche Studien getrieben und am 18. Mai 1903 am Breslauer Oberlandesgericht das Referendarexamen bestanden. Sodann bin ich dem Amtsgericht in Freiburg i. Schl. zur Beschäftigung überwiesen worden.

Vorlesungen habe ich während meiner Universitätsjahre gehört bei den Herren Professoren:

*v. Bechmann, Birkmeyer, Brentano, Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Grosse, Grueber, Hellmann, Jakobi, Jörs, Klingmüller, Knapp, Laband, Leitschuh, Leonhard, Lotz, Naendrup, Polaczek, Rümelin, Schmidt, Schücking, Semrau, Stern, v. Thur, Wolf, Ziegler.*

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich für die vielfache Anregung, die ihre Vorlesungen mir boten, meinen herzlichsten Dank aus. Zu ganz besonderem Danke verpflichtet bin ich Herrn Geheimrat Fischer, der bei der Anfertigung der Dissertation mir mit seinem Rate in liebenswürdigster Weise zur Seite gestanden hat. Ihm und Herrn Geheimrat Dahn sage ich an dieser Stelle für alle auf mich verwandte Mühe meinen aufrichtigen Dank.

# Thesen.

1. Hat der Grundbuchrichter die Löschung einer Hypothek vorgenommen, ohne sich den Hypothekenbrief zum Vermerk der geschehenen Löschung vorlegen zu lassen, so kann er die Vorlegung des Briefes durch Ordnungsstrafen nicht erzwingen.
2. Bei einer konzessionierten Körperschaft ist zur Auflösung die Genehmigung der Staatsbehörde nicht erforderlich.
3. Die Gewährung des Armenrechts ermächtigt die arme Partei allein noch nicht, die Inhaftnahme des in dem Termine zur Leistung des Offenbarungseides wegen Unpfändbarkeit nicht schwörenden Gegners zu verlangen.
4. § 320 B. G.-B. ist auch auf den Fall zu beziehen, daß der Gegenstand der Leistung mit einem verhältnismäßig geringfügigen Mangel behaftet ist.